

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ...SRL, cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul ..., documente emise de către ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», *județul ... cu finantare PNRR, ...*», cod CPV ..., anunț de participare ..., s-a solicitat:

- „(i) Anularea raportului procedurii nr. ... din 25.09.2024 (Raportul), precum și anularea tuturor actelor subsecvente,*
- (ii) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei subscrisei,*
- (iii) Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată”.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Preliminar, contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, prilej cu care evocă datele de identificare a acesteia arată că a fost chestionat, prin solicitarea de clarificări nr. ..., cu

privire la existența garanției de bună execuție, la care a răspuns că, în cazul semnării contractului de achiziție publică respectiva garanție va fi constituită sub forma unei polițe de asigurare și, totodată, menționează că, în urma evaluării ofertelor, propunerea sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

De asemenea, contestatorul susține că s-a dorit de către achizitoare declararea drept câștigătoare a ofertei aparținând ...SRL și că, în urma consultării raportului procedurii a observat că respectiva ofertă a fost declarată câștigătoare pentru toate loturile, însumând o valoare de ...

RON, fără TVA, o sumă ce echivalează cu cifra de afaceri a respectivei societății pe ultimii 4 ani.

Mai mult decât atât, precizează petentul, din informațiile publice disponibile în SEAP se observă faptul că ofertantul declarat câștigător este la prima licitație la care a depus o ofertă, acesta înregistrându-se în SEAP la data de 16.04.2024, iar la data de 17.04.2024 a depus oferta.

Pe fondul cauzei, clamând nelegalitatea actului atacat, contestatorul afirmă următoarele:

Decizia de respingere a ofertei ...SRL este nelegală.

În cadrul comunicării transmise este motivat faptul că prin indicarea modului de constituire a garanției de bună execuție s-au aplicat dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, pe care contestatorul le și redă.

Astfel, autoritatea contractantă a motivat faptul că propunerea tehnică nu poate fi completată ulterior, orice completare conducând la descalificarea ofertei.

În acest sens, petentul invocă și redă prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din actul normativ anterior menționat și este de părere că este de neconceput să consideri ca fiind o completare indicarea modalității de constituire a unei garanții de bună execuție.

Prin răspunsul pe care societatea l-a prezentat autorității contractante nu s-a modificat conținutul propunerii tehnice, respectiv răspunsul nu a vizat produsele oferite, ori cantități, etc, ci s-a indicat în care dintre cele trei modalități prevăzute de lege societatea va constitui garanția de bună execuție, chiar dacă, conform legislației în vigoare, ...SRL nu poate să fie constrânsă în a alege o singură modalitate de constituire.

Prin urmare, răspunsul societății se încadrează în cadrul categoriei completărilor formale/ de confirmare, astfel cum acestea sunt prevăzute în cadrul HG nr. 395/2016.

De altfel, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului câștigător să depună documentele de calificare și declarația privind evitarea conflictului de interese, însă în cazul acestui ofertant achizițarea nu a considerat ca fiind o completare de ofertă.

În concluzie, ...SRL reiterează solicitările din petitul acțiunii sale.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ce face obiectul acestui dosar, sens în care a evocat datele de identificare a achiziției publice și a afirmat următoarele:

Conform documentației de atribuire, în fișa de date, Cap. IV.4.1, este prevăzută obligația ca fiecare ofertant să indice modul de constituire a garanției de bună execuție a contractului. Această cerință este clar stipulată și este obligatorie pentru fiecare ofertă tehnică.

În urma evaluării propunerii tehnice depuse de contestator, s-a constatat că nu a fost inclusă nicio informație referitoare la garanția de bună execuție, contrar prevederilor documentației de atribuire. Aceasta constituie o abatere tehnică semnificativă de la cerințele procedurii. Ulterior, contestatorul a fost întrebat, printr-o solicitare de clarificări, despre modul de constituire a garanției de bună execuție. În răspunsul său, contestatarul a venit cu completări la propunerea sa tehnică, indicând trei modalități în care această garanție ar putea fi constituită. Cu toate acestea, răspunsul contestatarului a fost considerat ca fiind o

completare a propunerii tehnice inițiale, ceea ce contravine prevederilor legale. În acest sens, achizitoarea invocă și redă prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, precum și prevederile cuprinse în Cap. IV.4.1 din fișa de date referitoare la nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice.

Din acest motiv, comisia de evaluare a considerat oferta contestatorului neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a respins-o în baza prevederilor art. 137 alin (1) din același act normativ.

În cazul de față, absența informațiilor privind garanția de bună execuție a fost o lipsă semnificativă, nu o omisiune minoră.

Contestatarul argumentează că respingerea ofertei sale este nelegală, considerând că nu a modificat conținutul propunerii tehnice. Totuși, așa cum s-a explicat anterior, indicarea ulterioară a modului de constituire a garanției de bună execuție, în urma unei solicitări de clarificări, reprezintă o completare a propunerii tehnice și, prin urmare, este ilegală conform legislației în vigoare.

Autoritatea contractantă apreciază că observațiile făcute de contestator cu privire la ofertantul desemnat câștigător sunt irelevante, întrucât:

- Câștigarea mai multor loturi de către un ofertant nu influențează evaluarea altor oferte. Faptul că suma totală câștigată de operatorul economic este echivalentă cu cifra sa de afaceri nu constituie un motiv de respingere a altor oferte.

- Data înregistrării în SEAP și experiența ofertantului câștigător nu sunt factori care influențează decizia de adjudecare, atâta timp cât documentele depuse respectă cerințele legale.

- În cazul ofertantului câștigător, documentele solicitate nu făceau parte din propunerea tehnică, ci se refereau la documentele de calificare, solicitarea acestora fiind în conformitate cu legislația.

În concluzie, ... este de părere că respingerea ofertei contestatorului a fost realizată în conformitate cu prevederile legale și cu cerințele documentației de atribuire.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatorul a transmis, în copie, dovada efectuării cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, anume onorariul avocațial (factura seria ... nr. ... și ordinul de plată nr. 1 din

Dovada comunicării acestor înscrisuri către autoritatea contractantă este atașată la dosarul cauzei.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...SRL transmite recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr. ... din data de ..., în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – sucursala

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect «...», *judetul ... cu finantare PNRR, Componenta 15 – Educatie*», cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr.

Contestația vizează lotul ..., denumit „...”, având valoarea de ... lei, fără TVA, pentru atribuirea căruia a fost stabilit criteriul *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, având 4 factori de evaluare.

Potrivit raportului procedurii nr. ..., la lotul ... au depus oferte doi operatori economici: contestatorul ...SRL și ...SRL, care a fost desemnată câștigătoare.

Se reține că prin adresa de comunicare nr. ..., autoritatea i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul transmis a modificat propunerea tehnică și nu a îndeplinit corespunzător cerințele din documentație.

La cap. III.1.6.b) - Garanție de buna executie – din fișa de date a achiziției se prevede că: *„Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea contractului fără TVA. Garanția se va constitui în conformitate cu art. 154, alin. (3) - (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare. Aceasta poate fi constituită și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale. În acest caz, contractantul are obligația de a deschide la unit. Trezoreriei Statului din cadrul organului fiscal competent un cont de disponibil distinct la dispoziția autorității contractante. Suma inițială care se depune de către contractant nu trebuie să fie mai mică de 0,5% din valoarea contractului”*.

La cap. IV. 4.1 din fișa de date a achiziției – Modul de prezentare a propunerii tehnice, se prevede: *„Notă: - Indicarea modului în care va fi constituită garanția de bună execuție a contractului în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare”*.

Potrivit formularului de ofertă aferent documentației de atribuire, la cap. IX, se solicita: *„Dacă oferta noastră va fi acceptată, ne angajăm să asigurăm o garanție de bună execuție de [introduceți procentul stabilit în Fișa de date a achiziției] din prețul Contractului”*.

În formularul de ofertă tehnică depus de contestator la cap IX se specifică: *„Dacă oferta noastră va fi acceptată, ne angajăm să asigurăm o garanție de bună execuție de 10% din prețul contractului”*.

Prin adresa nr. ..., autoritatea i-a solicitat ofertantului ...SRL următoarea clarificare: *„Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice conform cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției nu regăsim „Indicarea modului în care va fi constituită garanția de bună execuție a contractului în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare”, vă rugăm clarificați.”*

Ofertantul a răspuns în ...: *„Vă rugăm să aveți în vedere faptul că garanția de bună execuție, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, va fi constituită sub forma unei polițe de asigurare emisă de o societate de asigurări constituită conform legii”*.

Autoritatea a decis în urma acestui răspuns să respingă oferta contestatorului pe motiv că nu îndeplinește cerința din documentație și că a modificat propunerea tehnică.

În opinia Consiliului, față de situația dată, în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat ca fiind o completare nelegitimă indicarea modalității de constituire a garanției de bună execuție, aceasta fiind efectuată de contestator tocmai ca urmare a solicitării de clarificare.

Prin răspunsul pe care ...SRL l-a transmis autorității contractante nu s-a modificat nicidecum conținutul propunerii tehnice, respectiv răspunsul

nu a vizat produsele ofertate, ci s-a indicat în care dintre cele trei modalități prevăzute de lege societatea va constitui garanția de bună execuție; trebuie luat în considerare și faptul că în propunerea tehnică ...SRL a precizat la cap. IX: *„Dacă oferta noastră va fi acceptată, ne angajăm să asigurăm o garanție de bună execuție de 10% din prețul contractului”*, conform formularului din documentație, doar că nu a precizat exact în oferta tehnică modalitatea de constituire.

În conformitate cu prevederile art. 39 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„ (1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent. (...)*

(3) Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a contractantului, fără a depăși 15 zile de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Este adevărat că în fișa de date se solicitase indicarea modului în care va fi constituită garanția de bună execuție a contractului în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare dar, în opinia Consiliului, demersul autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pentru modificarea propunerii tehnice este unul excesiv; clarificările menționate au fost mai degrabă cu titlu de pretext pentru respingerea ofertei, decât în scop de lămurire a situației date.

Răspunsul contestatorului poate fi considerat o completare formală sau de confirmare potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că motivul pentru care autoritatea a respins oferta contestatorului este neîntemeiat.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de contestator cu privire la respingerea ofertei sale aceasta urmând a fi admisă.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ...SRL, Consiliul le va respinge ca nefondate, deoarece:

- câștigarea mai multor loturi de către un ofertant sau faptul că propunerea financiară a acestui ofertant este echivalentă cu cifra sa de

afaceri, nu au relevanță în cauză și mai ales nu sunt aduse niciun fel de argumente, fiind simple alegații și speculații;

- se apreciază că data înregistrării în SEAP a operatorului economic și experiența sa nu sunt factori relevanți care influențează decizia de adjudecare a contractului,

- clarificările solicitate ofertantului câștigător de către autoritatea contractantă se referă la documentele de calificare nu la propunerea tehnică, solicitarea fiind în conformitate cu legislația incidentă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

Va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ...SRL, anularea raportului procedurii nr. ... în ceea ce privește lotul 4 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii la lotul 4 după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei ...SRL potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate criticile formulate de ...SRL cu privire la oferta depusă de ...SRL.

Prin urmare, având în vedere soluția pronunțată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga ... la plata cheltuielilor de judecată în valoare de ... lei conform Facturii seria ... nr. ... în valoare totală de ... lei către ...SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ...SRL, anularea raportului procedurii nr. ... în ceea ce privește lotul 4, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii la lotul 4 după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de ...SRL cu privire la oferta depusă de ...SRL.

Prin urmare, având în vedere soluția pronunțată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă ... la plata cheltuielilor de judecată în valoare de ... lei conform Facturii seria ... nr. ... în valoare totală de ... lei către ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.